



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2019

E-Government-Gesetzgebung durch die Kantone – Integration in die Verfahrenskodifikation oder Auslagerung in Spezialerlasse?

Glaser, Andreas ; Ehrat, Marco

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-179860>

Journal Article

Published Version

Originally published at:

Glaser, Andreas; Ehrat, Marco (2019). E-Government-Gesetzgebung durch die Kantone – Integration in die Verfahrenskodifikation oder Auslagerung in Spezialerlasse? *LeGes: Gesetzgebung Evaluation*, 30(3):1-18.

Andreas Glaser / Marco Ehrat

E-Government-Gesetzgebung durch die Kantone – Integration in die Verfahrenskodifikation oder Auslagerung in Spezialerlasse?

Die bisherige Implementierung von E-Government in den Kantonen zeigt, dass sehr unterschiedliche Regelungsansätze zur Anwendung gelangen. Während einige Kantone die Bestimmungen betreffend E-Government im allgemeinen Verfahrenserlass verankern, entscheiden sich andere Kantone für die Schaffung eines Spezialerlasses spezifisch technischer oder fachrechtlicher Natur. Der vorliegende Beitrag kategorisiert diese Ansätze und analysiert, inwiefern sie mit dem Ideal der Kodifikation des Verwaltungsverfahrens sowie mit den Postulaten der Rechtssicherheit und Effizienz vereinbar sind.

Beitragsart: Wissenschaftliche Beiträge
Kategorien: Wissenschaftliche Tagung der SGG

Zitiervorschlag: Andreas Glaser / Marco Ehrat, E-Government-Gesetzgebung durch die Kantone – Integration in die Verfahrenskodifikation oder Auslagerung in Spezialerlasse?, in: LeGes 30 (2019) 3

Inhaltsübersicht

1. Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts im Bund und in den Kantonen
2. Gesetzliche Implementierung von E-Government durch die Kantone
 - 2.1. Integration in die bestehende Verfahrenskodifikation
 - 2.1.1. Regelung der wichtigen Bestimmungen im Gesetz
 - 2.1.2. Umfassende Delegation an den Ordnungsgeber
 - 2.2. Regelung in einem E-Government-Spezialerlass
 - 2.2.1. Derogierende spezialgesetzliche Regelung
 - 2.2.2. Suggestive spezialgesetzliche Regelung
 - 2.2.3. Parallele spezialgesetzliche Regelung
 - 2.3. Regelung in einem fachrechtlichen Spezialerlass
 - 2.3.1. Regelung auf Gesetzesstufe
 - 2.3.2. Regelung auf Ordnungsstufe
3. Auswirkungen auf die Kodifikationsziele
 - 3.1. Die Kodifikation als Ausdruck des verwaltungsrechtlichen Doppelauftrags
 - 3.2. Gefährdungen für Rechtssicherheit und Effizienz
 - 3.3. Sachnotwendige Abstriche an den Kodifikationszielen
4. Wechselbezüglichkeit zwischen Kodifikation und E-Government

1. Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts im Bund und in den Kantonen

[1] Eine Kodifikation ist im Idealfall die abschliessende und lückenlose Regelung eines bestimmten Sachgebiets, in der Realität aber zumindest ein Gesetz, dem ein systematischer Ansatz zugrunde liegt, nach dessen Massgaben der erfasste Regelungsbereich planvoll geordnet wird (KAHL/HILBERT, 2012, 454 f.; vgl. MÜLLER/UHLMANN, 2013, N. 123 f.). Demgegenüber findet der für die Rechtsetzung im Verwaltungsrecht typische, auf die Regelung einer bestimmten öffentlichen Aufgabe beschränkte Ansatz seinen Ausdruck in Spezialerlassen (KARLEN, 2018, 92). Ausgangspunkt einer Kodifikation im Bereich des Verwaltungsrechts ist regelmässig ein derartiger Zustand der Zersplitterung und Lückenhaftigkeit des Rechtsstoffes in Spezialerlassen (Bundesrat 1965, Botschaft Verwaltungsverfahren, 1352).

[2] Das Verwaltungsverfahrens- und das Verwaltungsprozessrecht mit der Handlungsform der Verfügung als zentralem Dreh- und Angelpunkt wurden in den Kantonen ab 1950 und im Bund 1968 kodifiziert (dazu und zum Folgenden SCHINDLER, 2011, 406). Spezialisierung und Ausdifferenzierung des besonderen Verwaltungsrechts hatten zuvor die allgemeinen Grundsätze durch uneinheitliche Sondervorschriften zum Verfügungsbegriff, zu den Beschwerdevoraussetzungen, zur Überprüfungsbefugnis, zu den Verfahrenskosten und zu den Rechtsmittelfristen im Rechtssalltag ihrer Orientierungskraft beraubt. Die vorbestehenden, verstreut in einzelnen Sachgesetzen des besonderen Verwaltungsrechts enthaltenen Normen betreffend das Verwaltungsverfahren (siehe dazu im Einzelnen SCHINDLER, 2019, VwVG Kommentar, Einleitung N. 2; vgl. auch BOVAY, 2015, 61 f.) wurden sodann verschriftlicht und systematisiert (KARLEN, 2018, 101; SCHINDLER, 2013, 35; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, 2013, N. 293). Das Erreichte sollte zusammengetragen und im Sinne einer Nachführung konsolidiert werden (SCHINDLER, 2013, 38). Das allgemeine Verwaltungsrecht als vormaliges Gelehrten- und Richterrecht wurde gleichsam «zunehmend vom Strom des positiv kodifizierten Rechts mitgerissen» (SCHINDLER, 2011, 397).

[3] Einen erneuten Schub erlebte die Kodifikation des allgemeinen Verwaltungsrechts durch die Schaffung von Artikel 29 BV¹ im Zuge der Totalrevision der BV. Wichtige verwaltungsrechtliche Grundsätze wurden in Form von Verfahrensgrundrechten auf die Rangstufe von «Verwaltungsverfassungsrecht» gehoben (vgl. MÜLLER/UHLMANN, 2013, N. 20 und Anm. 57). Dies gilt daneben auch für den grundrechtlichen Schutz von Treu und Glauben in Artikel 9 BV.

[4] Mit der Justizreform (vgl. dazu KNEUBÜHLER/PEDRETTI, 2019, VwVG Kommentar, Art. 34 N. 12) wurden auf Bundesebene verschiedene rechtliche Grundlagen für die Implementierung von E-Government (siehe zum Begriff GLASER, 2015, 291 f.) eingeführt. Das VwVG² sieht die Möglichkeit elektronischer Eingaben an eine Behörde oder ein Gericht vor (im Einzelnen CAVELTI, 2019, VwVG Kommentar, Art. 21a).³ Ausserdem können Akten zur Einsicht elektronisch gestellt werden (Art. 26 Abs. 1^{bis} VwVG), und auch für die Eröffnung von Verfügungen beziehungsweise Entscheiden (zur elektronischen Verfügung GLASER, 2015, 304 f.; zur spezialgesetzlich geregelten Publikation von Allgemeinverfügungen GLASER, 2018, 182 f.) besteht die Möglichkeit einer elektronischen Zustellung⁴ (dazu NYFFENEGGER, 2019, VwVG Kommentar, Art. 11b N. 8 ff.; KNEUBÜHLER/PEDRETTI, 2019, VwVG Kommentar, Art. 34 N. 12 ff.).⁵ Auf Seiten der Gerichte hat das Bundesgericht, nicht aber das Bundesverwaltungsgericht, von diesen Möglichkeiten Gebrauch gemacht (HÄNER, 2018, N. 7 f.).⁶ Dies soll sich mit der beabsichtigten Reform «Justitia 4.0» und der Einführung des Bundesgesetzes über die elektronische Kommunikation mit Gerichten und Behörden (BEKG) in Form eines Mantelerlasses allerdings ändern (vgl. hierzu und zum Folgenden HÄNER, 2018, N. 2). Im Wege eines Mantelerlasses würden in den jeweiligen Verfahrenskodifikationen (VwVG, BGG, VGG, StPO, ZPO) Bestimmungen zur Digitalisierung der gerichtlichen Verfahren eingefügt, wovon auch die kantonalen Verwaltungsgerichte als Vorinstanzen betroffen wären (HÄNER, 2018, N. 1 ff., 17 ff.).⁷

[5] Die Implementierung von E-Government durch die kantonalen Gesetzgeber stellt nunmehr die Idee der Kodifikation und die damit verbundenen Errungenschaften wieder in Frage (siehe GLASER, 2018, 186). Fest steht nämlich laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur, dass für den elektronischen Verkehr im Rahmen von Gerichts- und Verwaltungsverfahren eine spezifische gesetzliche Regelung notwendig ist (BGE 142 V 152 E. 2.4; BGE 145 V 90 E. 6.2.1; siehe auch bereits BGer., Urteil vom 30. August 2005, 1P.254/2005, E. 2.3). Unter dem in zahlreichen Verfahrenserlassen vorgesehenen Erfordernis der Schriftlichkeit ist gemäss dem alltäglichen Sprachgebrauch die Überlieferung des Textes auf Papier zu verstehen (BGE 142 V 152 E. 2.4). Es bedarf also der ausdrücklichen gesetzlichen Eröffnung des elektronischen Rechtsverkehrs (vgl. GLASER, 2018, 185 f.). Wie die betreffende gesetzliche Grundlage beschaffen ist, also ob es sich um ein formelles Gesetz oder eine Verordnung handelt, beziehungsweise welcher Regelungsstandort in ei-

¹ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101).

² Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20.12.1968 (VwVG; SR 172.021).

³ Art. 21a VwVG.

⁴ Art. 11b Abs. 2, Art. 34 Abs. 1^{bis} VwVG.

⁵ Die Verordnung über die elektronische Übermittlung im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens vom 18.06.2010 (VeÜ-VwV; SR 172.021.2) legt ausführende Bestimmungen fest (MARANTELLI/HUBER, 2016, Praxiskommentar VwVG, Art. 11b N. 23; KNEUBÜHLER/PEDRETTI, 2019, VwVG Kommentar, Art. 34 N. 13).

⁶ Das Bundesgericht hat lediglich die elektronische Akteneinsicht nicht geregelt. Beim Bundesverwaltungsgericht sind bisher nur elektronische Eingaben zulässig.

⁷ Die Vernehmlassungseröffnung für die Reform ist für November 2019 vorgesehen (Bundesrat, Geplante Vernehmlassungen, kann abgerufen werden unter: <https://www.admin.ch/gov/de/start.html> > Bundesrecht > Vernehmlassungen > Geplante Vernehmlassungen [Stand: 29.06.2019]).

ner Verfahrensrechtskodifikation oder einem Spezialerlass gewählt wird, bleibt weitgehend dem gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum der Kantone überlassen.

[6] Im Folgenden wird die Art und Weise der gesetzlichen Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs mit der Verwaltung durch die Kantone untersucht (2). Dabei zeigen sich verschiedene Modelle. Diese werden im Anschluss mit Blick auf das Kodifikationsideal einer kritischen Würdigung unterzogen (3). Abschliessend wird die Wechselbezüglichkeit der erfolgreichen gesetzlichen Implementierung von E-Government und der Kodifikationsidee aufgezeigt (4). Die flächendeckende Einführung von E-Government durch die Kantone fordert die bestehende Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts heraus, bildet aber zugleich einen Anlass für die Bewältigung von weiterem, in den vergangenen Jahrzehnten aufgestaumtem Reformbedarf.

2. Gesetzliche Implementierung von E-Government durch die Kantone

[7] Die von den Kantonen gewählten Ansätze zur Implementierung von E-Government lassen sich in die drei folgenden Oberkategorien einteilen, die wiederum weitere Unterkategorien aufweisen: (1) Eine E-Government-Regelung kann direkt in die bestehende Verfahrenskodifikation integriert werden; (2) es kann ein E-Government-Spezialerlass neu geschaffen werden oder (3) eine Regelung kann in einem fachrechtlichen Spezialerlass vorgenommen werden.

2.1. Integration in die bestehende Verfahrenskodifikation

2.1.1. Regelung der wichtigen Bestimmungen im Gesetz

Zug

[8] Im Kanton Zug wurden alle wesentlichen verfahrensrechtlichen Bestimmungen zum E-Government in den vorhandenen Verfahrensrechtserlass integriert (Bericht VRG ZG, 3). Diese sind vorwiegend in einem neuen Abschnitt 2.2a. unter dem Titel «Elektronische Eingaben und Zugriff auf E-Government-Dienstleistungen» in den §§ 9a ff. VRG ZG⁸ enthalten. Im einschlägigen Sachzusammenhang geregelt ist die Eröffnung von Entscheiden auf elektronischem Weg.⁹ Daneben wird auch die elektronische Akteneinsicht zugelassen.¹⁰ Sämtliche technischen Modalitäten und Einzelheiten im Zusammenhang mit der Identifikation der Benutzerinnen und Benutzer, insbesondere die dabei auftretenden Besonderheiten bei Eingaben an eine Behörde und bei der Eröffnung von Entscheiden, sind in einer vom Regierungsrat erlassenen Verordnung¹¹ geregelt. Die weitreichende Delegation auf die Verordnungsstufe soll der rasanten technologischen Entwicklung Rechnung tragen (Bericht VRG ZG, 2).

⁸ Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen des Kantons Zug vom 01.04.1976 (VRG; BGS 162.1).

⁹ § 21 Abs. 1a Satz 1 VRG ZG.

¹⁰ § 16 Abs. 1^{bis} VRG ZG.

¹¹ Verordnung über die elektronische Übermittlung im Verwaltungsverfahren des Kantons Zug vom 01.09.2015 (BGS 162.13).

Luzern, Aargau, Tessin, Thurgau

[9] Auch in den Kantonen Luzern, Aargau, Tessin und Thurgau erfolgte nach dem Vorbild des VwVG des Bundes eine organische Integration der Möglichkeiten des E-Governments in den allgemeinen Verfahrensrechtserlass. Die elektronische Form tritt grundsätzlich gleichwertig neben die schriftliche.¹² So können Eingaben wie beispielsweise Beschwerden auf elektronischem Weg gemacht¹³ und Verfügungen auf elektronischem Weg zugestellt werden.¹⁴ In Luzern ist auch die Akteneinsicht auf elektronischem Weg möglich,¹⁵ in den Kantonen Aargau und Thurgau wurde der elektronische Verkehr mit den Behörden in einer Verordnung genauer geregelt.¹⁶

Uri

[10] Bemerkenswert ist die Rechtslage im Kanton Uri. Dort ist die elektronische Übermittlung im allgemeinen Verfahrensrechtserlass geregelt.¹⁷ Die Kodifikation ist in die Form einer Parlamentsverordnung gekleidet. Verordnungen erlässt der Landrat im Gegensatz zu Gesetzen, wenn es nicht um wichtige Bestimmungen geht, insbesondere um solche, die keine Rechte und Pflichten aller oder der meisten Bürger festlegen.¹⁸ Da die Verordnung vom Parlament beschlossen wird und dem fakultativen Referendum unterliegt,¹⁹ erfüllt sie die bundesrechtlichen Anforderungen an eine formelle gesetzliche Grundlage (vgl. Art. 36 Abs. 1 zweiter Satz BV), sodass unter diesem Gesichtspunkt kein Anlass zu Beanstandungen besteht.

2.1.2. Umfassende Delegation an den Verordnungsgeber

[11] Sofern im allgemeinen Verfahrensrechtserlass eine Grundlage für elektronische Formen des Verwaltungshandelns besteht, enthält diese regelmässig eine Verordnungsermächtigung zugunsten des Regierungsrats.

Schaffhausen

[12] Im Kanton Schaffhausen beispielsweise wird die Eröffnung des elektronischen Rechtsverkehrs vollständig an die Exekutive delegiert. Der Regierungsrat kann im Einvernehmen mit dem Obergericht den elektronischen Verkehr in den Verfahren vor den Verwaltungsbehörden ermöglichen und zu diesem Zweck in Anlehnung an die entsprechenden Vorschriften des Bundes Vorschriften über die Anforderungen an elektronische Eingaben und die Zulässigkeit elektronischer

¹² Vgl. § 26 Abs. 1 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Luzern vom 03.07.1972 (VRG; SRL 40); § 7 Abs. 1 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Aargau vom 04.12.2007 (VRPG; SAR 271.200).

¹³ § 26 Abs. 1 VRG LU; Art. 7 VRPG AG; Art. 10 Abs. 2 Legge sulla procedura amministrativa del Canton Ticino vom 24.09.2013 (LPAm; 165.100); § 10 Abs. 3 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Thurgau vom 23.02.1981 (VRG; RB 170.1).

¹⁴ § 28 Abs. 2 VRG LU; Art. 18 Abs. 1 LPAm TI; § 20b Abs. 1 VRG TG.

¹⁵ § 48 Abs. 1^{bis} VRG LU.

¹⁶ Verordnung über die elektronische Übermittlung in Verfahren vor Verwaltungs- und Verwaltungsjustizbehörden des Kantons Aargau vom 09.05.2012 (ÜbermittlungsV; SAR 271.215); Verordnung des Regierungsrates betreffend die elektronische Übermittlung im Rahmen von Verwaltungs-, Zivil-, Straf- sowie Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren des Kantons Thurgau vom 12.05.2015 (VeÜ; RB 170.15).

¹⁷ Art. 25b ff. Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Uri vom 23.03.1994 (VRPV; URB 2.2345).

¹⁸ Vgl. Art. 90 Verfassung des Kantons Uri vom 28.10.1984 (KV UR; SR 131.214).

¹⁹ Art. 25 Abs. 2 lit. a KV UR.

Mitteilungen der Behörden erlassen.²⁰ Auf der Grundlage des Verordnungsrechts sind elektronische Eingaben an kantonale und – sofern diese den entsprechenden Zugang eröffnen – kommunale Behörden über eine Zustellplattform zugelassen,²¹ und mit Zustimmung des Adressaten können die Behörden elektronische Zustellungen vornehmen²².

Solothurn

[13] Auch im Kanton Solothurn wird der Regierungsrat ermächtigt, in einer Verordnung den elektronischen Rechtsverkehr zwischen Verwaltungsbehörden und Parteien zu regeln, wobei er insbesondere Bestimmungen über die Anforderungen an die Rechtsschriften, die Zustellungen, die Einhaltung von Fristen und die Haftung beim elektronischen Rechtsverkehr erlassen kann.²³ Sämtliche materiell-rechtlichen Bestimmungen über Eingaben an eine Behörde sowie die Eröffnung von Verfügungen und Entscheiden finden sich auf Verordnungsstufe.²⁴ Als weiterer Schritt zur Verwirklichung der kantonalen E-Government-Strategie wurde im Mai 2019 ein Entwurf für ein Behördenportalgesetz in die Vernehmlassung gegeben, das neben die V-EIÜb SO treten und die rechtliche Grundlage für ein kantonales Behördenportal schaffen würde. Es entstünde die Konstellation einer parallelen Spezialgesetzgebung (siehe Ziff. 2.2.3).

2.2. Regelung in einem E-Government-Spezialerlass

[14] Verschiedene Kantone regeln den elektronischen Rechtsverkehr in einem eigens dafür geschaffenen Spezialerlass. Dabei kann unterschieden werden zwischen derogierenden, suggestiven und parallelen spezialgesetzlichen Regelungen.

2.2.1. Derogierende spezialgesetzliche Regelung

Jura

[15] Der Verwaltungsverfahrenskodex des Kantons Jura bestimmt: «La procédure administrative est en principe écrite»²⁵. So eröffnen die Verwaltungsbehörden ihre Verfügungen in schriftlicher Form.²⁶ Beschwerden sind ebenfalls schriftlich zu erheben.²⁷ In einem Spezialerlass ist demgegenüber geregelt, dass Benutzerinnen und Benutzer Anfragen und Mitteilungen über eine elek-

²⁰ Art. 3a Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen des Kantons Schaffhausen vom 20.09.1971 (Verwaltungsrechtspflegegesetz; SRB 172.200).

²¹ § 5 Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr in Verfahren vor Verwaltungsbehörden des Kantons Schaffhausen vom 19.11.2013 (VERV; SRB 172.202).

²² §§ 9 ff. VERV SH.

²³ § 39^{quater} Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen des Kantons Solothurn vom 15.11.1970 (Verwaltungsrechtspflegegesetz; BGS 124.11).

²⁴ §§ 2 ff., §§ 8 ff. Verordnung über die elektronische Übermittlung im Verwaltungsverfahren des Kantons Solothurn vom 24.04.2018 (V-EIÜb; BGS 124.12).

²⁵ Art. 54 Abs. 1 Loi de procédure et de juridiction administrative et constitutionnelle de la République et Canton du Jura vom 30.11.1978 (CPA; RSJU 175.1).

²⁶ Art. 87 Abs. 1 CPA JU.

²⁷ Art. 98 Abs. 1 Satz 1 CPA JU.

tronische Plattform («guichet virtuel») an die Behörden richten können.²⁸ Sofern einem über die elektronische Plattform eingereichten Gesuch entsprochen wird und keine weitere Person in ihren Interessen berührt ist, kann die Behörde eine Verfügung über die elektronische Plattform eröffnen.²⁹ Anschliessend wird bestimmt, dass im Übrigen der allgemeine Verfahrensrechtserlass gelte, die Regierung könne aber durch Verordnung weitere Anwendungsbereiche für die elektronische Plattform festlegen.³⁰

[16] Auf Verordnungsstufe ist im Einklang damit vorgesehen, dass die Plattformbenutzerin oder der Plattformbenutzer die Möglichkeit besitzt, die Behörden zur Bekanntgabe von Verfügungen über die elektronische Plattform zu ermächtigen.³¹ Es bleibt dann der Behörde überlassen, ob sie die Zustellung der Verfügung über die elektronische Plattform oder auf dem Postweg vornehmen will.³² Auch im Fall der elektronischen Zustellung der Verfügung endet indes die Anwendung der elektronischen Plattform in diesem Stadium abrupt, wird doch bestimmt, der Benutzer oder die Benutzerin dürfe keinesfalls («en aucun cas») auf diesem Weg Beschwerde erheben.³³ Es muss vielmehr die im Verfahrensrechtskodex vorgesehene ordentliche Form eingehalten,³⁴ das heisst Beschwerde schriftlich erhoben werden. Zwischen Verwaltung und Gericht muss daher in jedem Fall ein Medienbruch eintreten.

[17] Dabei bleibt die Benutzung der elektronischen Behördenplattform grundsätzlich freiwillig, die Regierung kann indes auf dem Verordnungsweg die Gemeinden oder bestimmte Berufsgruppen zu deren Verwendung verpflichten.³⁵ Hiervon hat die Regierung in Bezug auf die Gemeinden im Kontakt mit dem Kanton und für die Schulen im Bereich der Materialbestellung Gebrauch gemacht.³⁶

[18] Sowohl der allgemeine Verfahrensrechtserlass als auch das Spezialgesetz einschliesslich Verordnung betreffen die Beziehungen der Verwaltung zu den Bürgerinnen und Bürgern in der Form formeller Eingaben und der Zustellung von Verfügungen. Während die allgemeine Regelung auf der Schriftlichkeit beharrt, eröffnet der Spezialerlass die Möglichkeit elektronischer Kommunikation. Problematisch wird dies vor dem Hintergrund, dass der allgemeine Verwaltungsverfahrenskodex entgegen der Lex-specialis-Auslegungsregel einen gewissen Vorrang in Anspruch nimmt. So heisst es, dass die von der Kodifikation abweichenden Bestimmungen des kantonalen Rechts nur so weit anwendbar sind, als dies aus der besonderen Natur der Sache folgt.³⁷ Hinsichtlich der elektronischen Kommunikationsformen muss angesichts des klaren Wortlauts und der Entstehungsgeschichte eine Anwendung der vom allgemeinen Verfahrenserlass abweichenden Spezialregelungen erfolgen. Für die Rechtsanwendung ist diese Regelungskonzeption jedoch zumindest problematisch, erweist

²⁸ Art. 11 Abs. 3 Loi concernant le guichet virtuel sécurisé de la République et Canton du Jura vom 26.10.2011 (RSJU 170.42).

²⁹ Art. 11 Abs. 4 Satz 1 Loi concernant le guichet virtuel sécurisé JU.

³⁰ Art. 11 Abs. 5 Loi concernant le guichet virtuel sécurisé JU.

³¹ Art. 16 Abs. 1 Ordonnance concernant le guichet virtuel sécurisé de la République et Canton du Jura vom 24.04.2012 (RSJU 170.421).

³² Art. 16 Abs. 2 Ordonnance concernant le guichet virtuel sécurisé JU.

³³ Art. 17 Satz 1 Ordonnance concernant le guichet virtuel sécurisé JU.

³⁴ Art. 17 Satz 2 Ordonnance concernant le guichet virtuel sécurisé JU.

³⁵ Art. 13 Abs. 1 und Abs. 3 Loi concernant le guichet virtuel sécurisé JU.

³⁶ Art. 21 Ordonnance concernant le guichet virtuel sécurisé JU.

³⁷ Art. 8 Abs. 2 CPA JU.

sich doch das Nebeneinander mehrerer unverbundener und voneinander abweichender Rechtsquellen als der Rechtsklarheit in hohem Mass abträglich.

Neuenburg

[19] Der Kanton Neuenburg kennt eine ähnliche Regelung wie der Kanton Jura. Der Verwaltungsverfahrenserlass sieht für den Kontakt mit den Bürgerinnen und Bürgern lediglich die Schriftform vor.³⁸ Daneben besteht ein Spezialerlass über eine elektronische Plattform.³⁹ Anders als im Kanton Jura sieht dieser aber nur vor, dass die Plattform den Zugang zu Dienstleistungen der Behörden sowie die Verwaltung der Verwaltungsverfahren für die Benutzerinnen und Benutzer erleichtern soll.⁴⁰ Eine explizite Grundlage für die Einreichung von Gesuchen oder die Eröffnung von Verfügungen fehlt auch auf Verordnungsstufe.⁴¹ Eine fachspezifische gesetzliche Grundlage findet sich dafür beispielsweise im kantonalen Steuergesetz.⁴² Genau genommen handelt es sich also nicht um eine derogierende spezialgesetzliche Regelung; aufgrund ihrer Nähe zur jurassischen Lösung wird sie aber an dieser Stelle erwähnt.

Basel-Stadt

[20] Eine ähnliche Problematik ist im Kanton Basel-Stadt zu beobachten. Dort sind das Verfahren vor Verwaltungsbehörden bis hin zur verwaltungsinternen Rechtspflege in Form des Rekursverfahrens einerseits⁴³ und das gerichtliche Rechtspflegeverfahren andererseits⁴⁴ in zwei verschiedenen Erlassen geregelt. In dem für das Verwaltungsverfahren einschlägigen Erlass wird die Möglichkeit elektronischer Eingaben an Behörden und der elektronischen Bekanntgabe von Verfügungen mit keinem Wort erwähnt. Es wird im Gegenteil bestimmt, dass Verfügungen und Rekursentscheide schriftlich zu erlassen sind.⁴⁵ Auch im gerichtlichen Rechtspflegeverfahren ist lediglich die Schriftform vorgesehen.⁴⁶ Die Spezialgesetzgebung sieht demgegenüber vor, dass die kantonale Verwaltung ein zentrales elektronisches Behördenportal betreibt.⁴⁷ Das Behördenportal ermöglicht Privatpersonen und Unternehmen die Geschäftsabwicklung mit der Verwaltung über das Internet und die medienbruchfreie Weiterverarbeitung elektronischer Behördengänge.⁴⁸ Ein konkretes Anwendungsfeld von E-Government in Form der zentralen elektronischen Bewilligungsplattform, welche die informationstechnologische Unterstützung der Verwaltungsverfahren auf Erteilung von

³⁸ Art. 4 Abs. 1 lit. a Loi sur la procédure et la juridiction administratives de la République et Canton de Neuchâtel vom 27.06.1979 (LPJA; RSN 152.130).

³⁹ Loi sur le guichet sécurisé unique de la République et Canton de Neuchâtel vom 28.11.2004 (LGSU; RSN 150.40).

⁴⁰ Art. 20 Abs. 1 lit. a und lit. b LGSU NE.

⁴¹ Règlement d'exécution de la loi sur le guichet sécurisé unique de la République et Canton de Neuchâtel vom 22.12.2004 (RELGSU; RSN 150.401).

⁴² Art. 198 Loi sur les contributions directes de la République et Canton de Neuchâtel vom 21.03.2000 (LCdir; RSN 631.0).

⁴³ Gesetz betreffend die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung des Kantons Basel-Stadt vom 22.04.1976 (OG; SG 153.100).

⁴⁴ Gesetz über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege des Kantons Basel-Stadt vom 14.06.1928 (VRPG; SG 270.100).

⁴⁵ § 39 Abs. 1, § 49 Abs. 3 OG BS.

⁴⁶ § 16 Abs. 1, § 30g Abs. 1, § 30n Abs. 1 und Abs. 2 VRPG BS.

⁴⁷ § 1 Abs. 1 Gesetz über ein zentrales elektronisches Behördenportal des Kantons Basel-Stadt vom 11.01.2017 (Behördenportalgesetz; SG 153.300).

⁴⁸ § 2 Abs. 1 Satz 2 Behördenportalgesetz BS.

Bewilligungen bezweckt, ist wiederum in einer auf den allgemeinen Verfahrensrechtserlass gestützten Verordnung geregelt.⁴⁹

2.2.2. Suggestive spezialgesetzliche Regelung

Appenzell Ausserrhoden, Schwyz

[21] Das VRPG AR⁵⁰ enthält keine Möglichkeiten zur elektronischen Kommunikation, sondern sieht etwa für die Eröffnung von Verfügungen⁵¹ oder die Erhebung von Rekursen⁵² lediglich die schriftliche Form vor. In dem daneben bestehenden Spezialgesetz beschränkt sich der Gesetzgeber darauf, Kanton und Gemeinden zwecks dauernder Verbesserung ihrer Aufgabenerfüllung und Vereinfachung des Geschäftsverkehrs zur Nutzung der Informations- und Kommunikationstechnologien zu verpflichten.⁵³ Regelungen zum Verhältnis der Behörden zu den Bürgerinnen und Bürgern enthält das Gesetz nicht. Diese können beispielsweise aus dem Gesetz keinen Anspruch auf elektronische Kommunikation mit den Behörden ableiten.

[22] Ganz ähnlich stellt sich die Rechtslage im Kanton Schwyz dar, wo der Verfahrensrechtserlass einzig die Schriftlichkeit anerkennt⁵⁴ und sich das Spezialgesetz auf Organisationsbestimmungen beschränkt.⁵⁵

[23] Der in diesen Fällen aus den Spezialerlassen fliessende Nutzen für Bürgerinnen und Bürger ist somit begrenzt. Die jeweiligen Erlasse dürften denn auch vor allem für die kantonalen Behörden von Bedeutung sein.

Graubünden

[24] In Graubünden enthält der allgemeine Verwaltungsverfahrenserlass ebenfalls keine Vorschriften bezüglich elektronischer Kommunikation mit der Verwaltung. Der Grosse Rat hatte allerdings im Jahr 2010 bereits einmal im allgemeinen Verfahrensrechtserlass die Grundlagen für den elektronischen Rechtsverkehr geschaffen.⁵⁶ Die Regierung verzichtete dann aus vollzugspraktischen Gründen auf deren Inkraftsetzung.⁵⁷ Im geltenden Recht wird auf Verordnungsstufe lediglich festgehalten, dass eine Standardisierung und Zentralisierung der Informatik angestrebt wird, um eine Umsetzung übergreifender Vorhaben in den Bereichen

⁴⁹ Verordnung betreffend die zentrale elektronische Bewilligungsplattform des Kantons Basel-Stadt vom 12.04.2011 (BWPV; SG 153.700).

⁵⁰ Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Appenzell A.Rh. vom 09.09.2002 (VRPG; bGS 143.1).

⁵¹ Art. 16 Abs. 1 Satz 1 VRPG AR.

⁵² Art. 35 Abs. 1 Satz 1 VRPG AR.

⁵³ Art. 3 Abs. 1 Gesetz über eGovernment und Informatik des Kantons Appenzell A.Rh. vom 04.06.2012 (eGovG; bGS 142.3).

⁵⁴ § 17 Abs. 1, § 30 Abs. 2 Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Schwyz vom 06.06.1974 (VRP; SRSZ 234.110).

⁵⁵ § 2 Gesetz über das E-Government des Kantons Schwyz vom 22.04.2009 (SRSZ 140.600).

⁵⁶ Vgl. KAB 2010 S. 2603 ff.; dazu näher auch Botschaft der Regierung an den Grossen Rat, Heft Nr. 13/2009 – 2010 S. 785, 832 f., 882 ff.

⁵⁷ Diesen Hinweis verdanken wir Herrn WALTER FRIZZONI, Kanzleidirektor-Stellvertreter der Standeskanzlei Graubünden.

Informatik und E-Government zu ermöglichen.⁵⁸ Rechte und Pflichten von Bürgerinnen und Bürgern werden nicht geregelt. Die Verordnung stützt sich auf die Kompetenz der Regierung, Tätigkeit und Organisation der Verwaltung zu bestimmen.⁵⁹

2.2.3. Parallele spezialgesetzliche Regelung

St. Gallen

[25] Im Kanton St. Gallen enthält der allgemeine Verfahrensrechtserlass verschiedene Bestimmungen zum E-Government. So werden elektronische Eingaben⁶⁰ und die elektronische Zustellung⁶¹ zugelassen. Artikel 31^{bis} VRP SG ermächtigt die Regierung zum Erlass von Ergänzungsvorschriften betreffend die elektronische Übermittlung. Bis anhin wurde aber noch keine derartige Verordnung erlassen.

[26] Daneben wurde ein E-Government-Gesetz mit organisationsrechtlichen Bestimmungen geschaffen. Einer der Hauptzwecke ist die Förderung der flächendeckenden und nachhaltigen Verfügbarkeit von E-Government-Services zum Nutzen von Bevölkerung und Wirtschaft.⁶² Regelungsgegenstand ist im Wesentlichen der institutionelle Rahmen für die Zusammenarbeit von Kanton und Gemeinden im Bereich E-Government (Botschaft E-GovG SG, 18). Das Gesetz sieht mit Blick auf den allgemeinen Verfahrensrechtserlass keine abweichenden oder weiterreichenden Bestimmungen betreffend das Staat-Bürger-Verhältnis vor. Letzteres wird nach wie vor abschliessend im Verfahrensrechtskodex geregelt. Insoweit liegt also die Konstellation einer parallelen spezialgesetzlichen Regelung von E-Government vor.

Freiburg

[27] Eine ähnliche gesetzgebungstechnische Vorgehensweise wurde im Kanton Freiburg gewählt. Die parallele spezialgesetzliche Regelung und die Anpassung des allgemeinen Verfahrensrechtserlasses wurden jedoch zeitlich simultan vorgenommen, was den Gesetzgeber wohl – neben der rechtsvergleichenden Orientierung am schlechten Vorbild des Kantons Jura (Botschaft E-GovSchG FR, 11; siehe zum Kanton Jura Ziff. 2.2.1) – zu einer nur halbherzigen Integration von E-Government in den allgemeinen Verfahrensrechtserlass verleitet hat. Es wurde schlicht «ein Anhang am Ende des VRG eingeführt, damit dieses Gesetz nicht in grossen Teilen umgeschrieben werden muss» (Botschaft E-GovSchG FR, 13).

[28] So heisst es im Hauptteil des Gesetzes weiterhin, dass das Verwaltungsverfahren schriftlich ist.⁶³ Dementsprechend muss die Behörde beispielsweise einen Entscheid schriftlich eröffnen.⁶⁴ In Anhang 1 («Elektronisches Bearbeiten von Daten im Verwaltungsverfahren») wird jedoch der

⁵⁸ Art. 3 Abs. 2 Verordnung über den Einsatz der Informatik in der Verwaltung Graubünden vom 03.05.2011 (InfV; BR 170.500).

⁵⁹ InfV GR.

⁶⁰ Art. 11^{bis} Abs. 1 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons St. Gallen vom 16.05.1965 (VRP; sGS 951.1).

⁶¹ Art. 26^{bis} Abs. 1 VRP SG.

⁶² Art. 1 Abs. 1 lit. d Gesetz über E-Government des Kantons St. Gallen vom 20.11.2018 (E-GovG; sGS 142.3).

⁶³ Art. 32 Abs. 1 Satz 1 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Freiburg vom 23.05.1991 (VRG; SGF 150.1).

⁶⁴ Art. 68 Abs. 1 VRG FR.

allgemeine Verfahrensrechtserlass ergänzt beziehungsweise es wird von ihm abgewichen, soweit es für die Verwendung von elektronischen Mitteln und Trägern nötig ist.⁶⁵ Dies soll explizit auch dann gelten, wenn die Verwendung von elektronischen Mitteln und Trägern in der Spezialgesetzgebung nicht vorgesehen ist.⁶⁶

[29] Im Gegensatz zur ausdrücklichen Regelung im Hauptteil des Gesetzes wird im Anhang bestimmt, dass die elektronische Übermittlung mit Einverständnis der Parteien zulässig ist.⁶⁷ Weitere einschlägige Bestimmungen zur Übermittlung von Schriftstücken und zur Zustellung von Entscheiden sind zudem in einer hierauf gestützten Verordnung des Staatsrats enthalten.⁶⁸ Wenn eine Ausnahme verfahrenstechnischer Art von den Spezialgesetzen nötig ist, um den Ablauf eines elektronischen Verfahrens sicherzustellen, kann der Staatsrat diese überdies auf dem Verordnungsweg vorübergehend zulassen.⁶⁹ Keine Geltung hat Anhang 1 nach Artikel A1-1 Absatz 4 VRG FR unter anderem für Verfahren vor dem Kantonsgericht oder den gesetzlich eingesetzten Rekurskommissionen. Das Kantonsgericht ist für den Erlass von Vorschriften für diese und weitere Verfahren verantwortlich. Dieser Verpflichtung ist es mit Erlass eines entsprechenden Reglements⁷⁰ nachgekommen. Das Reglement sieht unter anderem die elektronische Einreichung von Unterlagen⁷¹ und die elektronische Zustellung von Urteilen, Verfügungen und anderen Mitteilungen⁷² vor.

[30] Zusätzliche Regelungen zum E-Government sind in einem Spezialgesetz⁷³ und einer dazugehörigen Verordnung⁷⁴ enthalten. Danach ermöglicht ein virtueller Schalter den Benutzerinnen und Benutzern unter anderem, den Verwaltungsbehörden Eingaben und Informationen zu übermitteln und von ihnen Leistungen zu erhalten.⁷⁵

Genf

[31] Im Kanton Genf sieht der allgemeine Verfahrenserlass vor, dass zwar grundsätzlich das Erfordernis der Schriftform gilt, die elektronische Kommunikation zwischen Parteien, Behörden und Dritten aber ebenfalls grundsätzlich zugelassen ist.⁷⁶ Die Parteien oder Dritte können zur Verwendung der elektronischen Form nicht gezwungen werden und eine Rückkehr zur schriftlichen Form muss jederzeit möglich sein.⁷⁷ Zusätzlich zur Regelung im Verwaltungsverfahrenserlass

⁶⁵ Art. A1-1 Abs. 1 VRG FR.

⁶⁶ Art. A1-1 Abs. 2 Satz 1 VRG FR.

⁶⁷ Art. A1-3 Abs. 3 Satz 1 VRG FR.

⁶⁸ Art. 1 ff., Art. 4 ff. Verordnung über die elektronischen Verwaltungsverfahren des Kantons Freiburg vom 15.05.2017 (EVerwVV; SGF 150.13).

⁶⁹ Art. A1-6 Abs. 1 VRG FR.

⁷⁰ Reglement des Kantonsgerichts über den elektronischen Rechtsverkehr im verwaltungsrechtlichen Verfahren des Kantons Freiburg vom 14.09.2017 (SGF 150.14).

⁷¹ Art. 3 Abs. 1 Reglement des Kantonsgerichts über den elektronischen Rechtsverkehr im verwaltungsrechtlichen Verfahren FR.

⁷² Art. 8 Abs. 1 Reglement des Kantonsgerichts über den elektronischen Rechtsverkehr im verwaltungsrechtlichen Verfahren FR.

⁷³ Gesetz über den E-Government-Schalter des Staates des Kantons Freiburg vom 02.11.2016 (E-GovSchG; SGF 17.4).

⁷⁴ Verordnung über den E-Government-Schalter des Staates des Kantons Freiburg vom 15.05.2017 (E-Gov-SchV; SGF 17.41).

⁷⁵ Art. 3 Abs. 1 lit. a E-GovSchG FR.

⁷⁶ Art. 18A Abs. 1 und Abs. 4, Art. 46 Abs. 2 Loi sur la procédure administrative de la République et canton de Genève vom 12.09.1985 (LPA; rs/GE E 5 10).

⁷⁷ Art. 18A Abs. 3 LPA GE.

sind am 3. Juli 2019 ein Spezialgesetz sowie eine dazugehörige Verordnung in Kraft getreten, die sich der Regelung der «administration en ligne» widmen.⁷⁸ Der Spezialerlass ist auf die kantonale Verwaltung anwendbar, der Anwendungsbereich kann aber durch entsprechende Anordnung überdies auf weitere Behörden wie die Judikative ausgedehnt werden.⁷⁹ Somit kennt nunmehr auch der Kanton Genf eine parallele spezialgesetzliche Regelung.

2.3. Regelung in einem fachrechtlichen Spezialerlass

[32] Eine dritte Gruppe von Kantonen sieht weder eine Regelung von E-Government im allgemeinen Verfahrenserlass noch in einem E-Government-Spezialerlass vor. Die betreffenden Kantone haben sich vielmehr dafür entschieden, auf gewissen Fachgebieten den elektronischen Verkehr einzuführen.

2.3.1. Regelung auf Gesetzesstufe

Zürich

[33] Das Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich sieht keine Möglichkeit des elektronischen Rechtsverkehrs vor.⁸⁰ Demgegenüber sieht zum Beispiel das Steuergesetz die Möglichkeit eines elektronischen Datenaustauschs zwischen Steuerbehörde und Steuerpflichtigen vor. So ist die elektronische Einreichung der Steuererklärung möglich.⁸¹

Basel-Landschaft, Wallis, Waadt

[34] Auch in den Kantonen Basel-Landschaft, Wallis und Waadt kann die Steuererklärung auf elektronischem Weg eingereicht werden.⁸² Dies stellt eine punktuelle Durchbrechung des nach wie vor geltenden Grundsatzes der Schriftlichkeit des Verwaltungsverfahrens⁸³ dar. Im Kanton Basel-Landschaft schlägt der Regierungsrat inzwischen die Ergänzung des allgemeinen Verfahrensrechtsgesetzes um elektronische Formen bei gleichzeitigem Erlass eines

⁷⁸ Loi sur l'administration en ligne de la République et canton de Genève vom 23.09.2016 (LAeL; rs/GE B 4 23); Règlement sur l'administration en ligne vom 26.06.2019 (RAeL; rs/GE B 4 23.01).

⁷⁹ Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 LAeL GE.

⁸⁰ Vgl. § 10 Abs. 1 und § 10b Abs. 1 Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich vom 24.05.1959 (VRG; LS 175.2).

⁸¹ § 109c Abs. 3 Steuergesetz des Kantons Zürich vom 08.06.1997 (StG; LS 631.1).

⁸² § 102 Abs. 6 Gesetz über die Staats- und Gemeindesteuern des Kantons Basel-Landschaft vom 07.02.1974 (Steuergesetz; SGS 331); Art. 132 Abs. 1 Steuergesetz des Kantons Wallis vom 10.03.1976 (StG; SGS 642.1); Verordnung über die elektronische Einreichung der Steuererklärung von natürlichen Personen ohne Unterschrift des Kantons Wallis vom 24.01.2018 (Steuergesetz; SGS 642.111); Art. 174 Abs. 1^{bis} Loi sur les impôts directs cantonaux du Canton de Vaud vom 04.07.2000 (LI; BLV 642.11); Art. 2 Abs. 1 Règlement sur le dépôt de la déclaration d'impôt des personnes physiques et des personnes morales, en particulier par voie électronique du Canton de Vaud vom 14.12.2016 (RDVE; BLV 642.11.9.7).

⁸³ § 15 Abs. 1 und § 19 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz Basel-Landschaft vom 13.06.1988 (VwVG BL; SGS 175); § 5 Abs. 1 Gesetz über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung des Kantons Basel-Landschaft vom 16.12.1993 (VPO; SGS 271); Art. 29 Abs. 1, Art. 34c Abs. 1 Gesetz über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Wallis vom 06.10.1976 (VVRG; SGS 172.6); Art. 27 Abs. 1 Loi sur la procédure administrative du Canton de Vaud vom 28.10.2008 (LPA-VD; BLV 173.36).

E-Government-Gesetzes im Sinne des oben dargestellten Modells paralleler spezialgesetzlicher Regelungen (2.2.3) vor.⁸⁴

Nidwalden

[35] Im Kanton Nidwalden sieht – in Abweichung vom Grundsatz der Schriftlichkeit gemäss Verwaltungsrechtspflegegesetz⁸⁵ – neben dem Steuergesetz⁸⁶ auch das Gerichtsgesetz die Möglichkeit einer elektronischen Kommunikation mit den Behörden vor.⁸⁷ Im Falle des GerG NW wird der Regierungsrat ermächtigt, ausführende Bestimmungen zu erlassen, was allerdings bisher nicht geschehen ist. Anstelle des Regierungsrats hat die Verwaltungskommission des Obergerichts entsprechende Bestimmungen erlassen (vgl. Weisung Obergericht NW, Ziff. 3).

Obwalden

[36] Eine ähnliche Situation liegt im Kanton Obwalden vor, wo das Staatsverwaltungsgesetz vorsieht, dass der Regierungsrat Bestimmungen über den elektronischen Rechtsverkehr erlassen kann.⁸⁸ Dies ist bis anhin nicht erfolgt; die Verwaltungsverfahrensverordnung sieht lediglich Schriftlichkeit vor.⁸⁹ Allerdings hat das Obergericht gestützt auf eine Ermächtigung im Gesetz über die Gerichtsorganisation⁹⁰ Vorschriften zum elektronischen Rechtsverkehr vor den kantonalen Gerichten erlassen.⁹¹ Daneben sieht auch das Steuergesetz die Möglichkeit der elektronischen Einreichung vor.⁹²

2.3.2. Regelung auf Verordnungsstufe

Bern

[37] Im Kanton Bern wird derzeit ungeachtet der fehlenden Zulässigkeit der elektronischen Form im allgemeinen Verfahrensrechtserlass⁹³ der zeitlich begrenzte Versuch der elektronischen An- und Abmeldung in ausgewählten Pilotgemeinden gestattet.⁹⁴ Die eUmzug VV wurde auf die allgemeine Ermächtigung des Regierungsrates für den Erlass von Versuchsverordnungen gestützt.⁹⁵

⁸⁴ So sollen die § 5, § 15, § 15a und § 19 VwVG BL neu geschaffen beziehungsweise ergänzt werden, indem Eingaben und die Eröffnung von Verfügungen jeweils in elektronischer Form zugelassen wären. Zudem wird ein Gesetz über die elektronische Geschäftsabwicklung und Kommunikation (eGovernment-Gesetz; eGovG) vorgeschlagen.

⁸⁵ Art. 29 Abs. 1, Art. 58 Abs. 1 Gesetz über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Nidwalden vom 08.02.1985 (VRG; NG 265.1).

⁸⁶ Art. 201 Gesetz über die Steuern des Kantons und der Gemeinden des Kantons Nidwalden vom 22.03.2000 (StG; NG 521.1).

⁸⁷ Art. 68 Gesetz über die Gerichte und Justizbehörden des Kantons Nidwalden vom 09.06.2010 (GerG; NG 261.1).

⁸⁸ Art. 65 Staatsverwaltungsgesetz des Kantons Obwalden vom 08.06.1997 (GBD 130.1).

⁸⁹ Art. 11 Abs. 2, Art. 15 Abs. 1 Verordnung über das Verwaltungs- und Verwaltungsbeschwerdeverfahren des Kantons Obwalden vom 29.01.1998 (Verwaltungsverfahrensverordnung; GBD 133.21).

⁹⁰ Art. 26a Gesetz über die Gerichtsorganisation des Kantons Obwalden vom 22.09.1996 (GDB 134.1).

⁹¹ Reglement über den elektronischen Rechtsverkehr des Kantons Obwalden vom 22.12.2010 (RER; GDB 134.115).

⁹² Art. 190a Abs. 1 Steuergesetz des Kantons Obwalden vom 30.10.1994 (GDB 641.4); Ausführungsbestimmungen über die elektronische Einreichung der Steuererklärung des Kantons Obwalden vom 05.12.2017 (GDB 641.426).

⁹³ Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern vom 23.05.1989 (VRPG; BSG 155.21).

⁹⁴ Art. 1 Abs. 1 Versuchsverordnung zum elektronischen Umzug des Kantons Bern vom 21.11.2018 (eUmzug VV; BSG 122.162).

⁹⁵ Art. 44 Gesetz über die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung des Kantons Bern vom 20.06.1995 (OrG; BSG 152.01).

Die verordnungsrechtliche Spezialregelung lässt sich demnach nicht einmal auf eine Rechtsgrundlage im allgemeinen Verfahrensrechtserlass zurückführen.

Appenzell Innerrhoden

[38] Der Kanton Appenzell Innerrhoden sieht auf Verordnungsstufe die Möglichkeit des elektronischen Datenaustauschs zwischen Steuerbehörde und Steuerpflichtigen vor.⁹⁶ Für das allgemeine Verwaltungsverfahren gilt ansonsten die Schriftlichkeit.⁹⁷

3. Auswirkungen auf die Kodifikationsziele

3.1. Die Kodifikation als Ausdruck des verwaltungsrechtlichen Doppelauftrags

[39] Die Kodifikation eines Rechtsbereichs ist nicht bloss «l'art pour l'art». Sie erschöpft sich nicht in einem Selbstzweck. Die Kodifikationsidee ist vielmehr Ausfluss eines rechtsstaatlich angeleiteten Denkens. In ihr spiegelt sich der Doppelauftrag des Verwaltungsrechts, einerseits die effiziente Durchführung der staatlichen Aufgaben zu ermöglichen und andererseits den effektiven Rechtsschutz der Bürgerinnen und Bürger zu gewährleisten (siehe zu diesem Doppelauftrag SCHMIDT-AMANN, 2006, N. 30 ff.). Verwaltungsrecht dient also der Wirksamkeit und Disziplinierung der Verwaltung. Die Kodifikation des Verfahrensrechts auf Bundesebene durch die Schaffung des VwVG stand dementsprechend im Zeichen der Zielsetzungen, «für den Bürger mehr Rechtssicherheit» und «für die Verwaltung ebenfalls Rechtssicherheit und damit Rationalisierung zu bringen» (Bundesrat 1965, Botschaft Verwaltungsverfahren, 1353).

[40] Diesen Zielsetzungen entspricht die von einigen Kantonen gewählte Vorgehensweise, die Regelungen zum E-Government in den allgemeinen Verfahrensrechtserlass zu integrieren (zu den entsprechenden Zielsetzungen der Kodifikation des Verwaltungsverfahrens in Deutschland siehe STELKENS, 2011, 273 m. w. N.). Dies sollte idealerweise durch eine Umschreibung der einschlägigen Vorschriften im Hauptteil des Gesetzes erfolgen, wie dies einige Kantone verwirklicht haben. Als weniger zielführend erweist sich die Anfügung eines Anhangs zum Gesetz (vgl. zur Bundesgesetzgebung Gesetzgebungsleitfaden, N. 629), wie dies im Kanton Freiburg gehandhabt wurde.

3.2. Gefährdungen für Rechtssicherheit und Effizienz

[41] Die zunehmende Verrechtlichung des E-Governments in Spezialerlassen verursacht erhebliche Auswirkungen auf die Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts (siehe GUCKELBERGER, 2019, 279). Betroffen ist zunächst die Rechtsschutzfunktion zugunsten der Bürgerinnen und Bürger. «[Z]ersplittertes und lückenhaftes Recht beeinträchtigt die Rechtssicherheit» (Bundesrat 1965, Botschaft Verwaltungsverfahren, 1353 f.). Aufgrund der in ihr verwirklichten Systematisierungsleistung erhöht eine Kodifikation demgegenüber die Übersichtlichkeit der einschlägigen normativen Vorgaben, wodurch die Rechtssicherheit gestärkt wird (dazu und zum

⁹⁶ Art. 50 Abs. 1 Steuerverordnung des Kantons Appenzell I.Rh. vom 20.11.2000 (StV; GS 640.010).

⁹⁷ Art. 4 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1, Art. 39 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz des Kantons Appenzell I.Rh. vom 30.04.2000 (VerwVG; GS 172.600).

Folgenden KAHL/HILBERT, 2012, 458). Unter der Auslagerung in Spezialerlasse leidet indes auch die Effizienz der Aufgabenerfüllung durch die Verwaltung. So hielt der Bundesrat im Jahr 1965 fest:

«Für die Verwaltung bedeutet die Kodifikation nicht nur keinen Hemmschuh, vielmehr positiv einen Schritt zur Rationalisierung, also der Wirtschaftlichkeit in der Abwicklung des Verwaltungsverfahrens [...]. Je weniger Zweifel über die Rechte und Pflichten im Verwaltungsverfahren herrschen, desto weniger Zeit und Arbeit gehen mit der Überwindung solcher Zweifel verloren» (Bundesrat 1965, Botschaft Verwaltungsverfahren, 1354).

[42] Die stärkste potenzielle Gefährdung des Rechtsschutzauftrages geht von der derogierenden Spezialgesetzgebung aus, wenn also von den Bestimmungen des allgemeinen Verfahrensrechtserlasses durch Spezialgesetz abgewichen wird. Dies gilt umso mehr, wenn sich die derogierenden Bestimmungen in einer Verordnung anstelle eines Gesetzes befinden. Zwar lässt sich mit dem Lex-specialis-Grundsatz, wonach die besondere Regelung der allgemeineren vorgeht (vgl. KARLEN, 2018, 97), juristisch begründen, warum eine auf ein Spezialgesetz zum elektronischen Schalter gestützte Bestimmung in einer Spezialverordnung zum elektronischen Schalter die im allgemeinen Verfahrensrechtserlass ausdrücklich verankerte Schriftlichkeit des Verwaltungsverfahrens verdrängt. Soweit sich Widersprüche oder Abweichungen zum allgemeinen Verfahrensrechtserlass ergeben, dürfte also regelmässig das speziellere E-Government-Gesetz dem allgemeinen Verfahrenserlass vorgehen. In jedem Fall wird die Rechtslage aber verkompliziert, da in der Rechtsanwendung jeweils zu prüfen ist, welche Rechtsquelle einschlägig ist (GUCKELBERGER, 2019, 280). Diese Problematik wird teilweise insofern noch weiter verstärkt, als scheinbar von der Lex-specialis-Auslegungsregel abgewichen wird (siehe oben zum Kanton Jura, Ziff. 2.2.1). Für Bürgerinnen und Bürger, die vermutlich regelmässig eher mit dem allgemeinen Verfahrenserlass in Berührung kommen als mit einer Spezialverordnung, dürfte eine derartige Rechtsetzungstechnik unter dem Gesichtspunkt der Rechtsklarheit kaum noch nachvollziehbar sein.

[43] Mit Blick auf das Kodifikationsideal ebenfalls kritikwürdig ist die von einigen Kantonen betriebene Suggestivgesetzgebung. Danach enthält ein Spezialgesetz unter dem Titel E-Government-Gesetz oder ähnlichen Bezeichnungen organisationsrechtliche Vorgaben und Absichtserklärungen zur Implementierung elektronischer Kommunikationswege in der Verwaltung. Weder dieser Spezialerlass noch der allgemeine Verfahrensrechtserlass anerkennen jedoch Eingaben und Zustellungen in elektronischer Form, sodass die Bürgerinnen und Bürger gar nicht auf elektronischem Weg mit der Verwaltung kommunizieren können.

[44] In geringerem Mass der Rechtssicherheit abträglich ist die parallele Gesetzgebung im Bereich E-Government, wonach im Spezialerlass die organisatorischen Bestimmungen und im allgemeinen Verfahrensrechtserlass die für die Bürgerinnen und Bürger bedeutsamen Bestimmungen enthalten sind. Die Regelungen sind in der Sache gleichgerichtet, und wer einen der beiden Erlasse entdeckt, gelangt zur zutreffenden Annahme, dass die elektronische Kommunikation zwischen Behörden und Bürgerinnen und Bürgern zugelassen ist. Dies entspricht der Rechtslage in Deutschland, wo die E-Government-Gesetze von Bund und Ländern gegenüber den allgemeinen Verfahrensrechtserlassen grundsätzlich vorrangig sind, Letztere indes mangels entgegenstehender Regelungen durchgängig daneben anwendbar sind (näher dazu

DENKHAUS/RICHTER/BOSTELMANN, 2019, § 1 EGovG N. 24). Die Rechtsanwenderinnen und Rechtswenwender müssen sich indes jeweils durch Konsultation der parallelen Erlasse versichern, keine einschlägige Regelung übersehen zu haben. Die parallele Gesetzgebung ist somit aus Sicht der Rechtssicherheit nicht gravierend, angesichts der entstehenden Doppelspurigkeiten aber dennoch ineffizient und damit unbefriedigend.

[45] Der Rechtsklarheit im Vergleich zur «Vollkodifikation» im Verfahrensrechtserlass weniger dienlich ist die in einigen Kantonen geübte Technik, im Verwaltungsverfahrenserlass lediglich eine Blankoermächtigung zugunsten der Regierung zu verankern und dieser damit die gesamte materielle Regelung auf Verordnungsstufe zu überlassen. Mit zunehmender Bedeutung des E-Governments dürfte sich allmählich die Frage stellen, ob es sich hierbei nicht mittlerweile um einen wichtigen Sachbereich handelt, der zumindest in den Grundzügen im formellen Gesetz zu regeln ist.

3.3. Sachnotwendige Abstriche an den Kodifikationszielen

[46] Mit der Kodifizierung eines Rechtsbereichs ist stets die Gefahr der Überholung verbunden: Die Kodifikation kann mit der späteren rechtlichen und tatsächlichen Entwicklung nicht mithalten (dazu und zum Folgenden KAHL, 2018, 1027). Insbesondere der rasante technologische Fortschritt relativiert die Kodifikationsidee: Sie stellt einen auf Stabilität und Dauer angelegten Massstab für eine gegenwärtig auf Dynamik und Veränderung angelegte Gesellschaft dar.

[47] Die Kodifikationsziele müssen daher aufgrund bestimmter Sachnotwendigkeiten Abstriche in Kauf nehmen. Die schnelllebigen technischen Voraussetzungen von E-Government bedingen geradezu die Regelung in flexiblen und anpassungsfähigen Rechtsquellen (hierzu und zum Folgenden MÜLLER/UHLMANN, 2013, N. 240 ff.). Das formelle Gesetz, zumal in Form einer als besonders stabil erachteten Verfahrensrechtskodifikation, ist auf eine Auslagerung wichtiger technischer Fragen in die Verordnung angewiesen (vgl. BGE 131 II 13 E. 6.5.1). Organisationsrechtliche Bestimmungen finden in der Verordnung ihren sachgerechten Platz. Entscheidend bleibt jedoch, dass sich im allgemeinen Verfahrensrechtserlass Anhaltspunkte für die Delegation auf die Verordnungsebene finden und dass mit Blick auf die Rechtsanwendung ein klarer Hinweis auf den Regelungsstandort gegeben wird.

4. Wechselbezüglichkeit zwischen Kodifikation und E-Government

[48] So erheblich sich die Art und Weise der Rechtsetzung bei der Implementierung von E-Government auswirkt, so massgeblich hängt das Gelingen von E-Government in der Rechtspraxis von der Ausgestaltung des rechtlichen Rahmens (GUCKELBERGER, 2019, 235, 282) beziehungsweise von der Entwicklungsoffenheit des allgemeinen Verfahrensrechtserlasses ab (vgl. zum deutschen VwVfG PRELL, 2018, 1255 f.). Der allgemeine Verfahrensrechtserlass kann als Impulsgeber für E-Government bis hin zur Aufgabe der Ausrichtung des Verwaltungsverfahrens auf die Schriftlichkeit fungieren (vgl. RUGE, 2011, 306). Ohne die Eigenschaft des allgemeinen Verwaltungsverfahrenserlasses als gleichsam ruhenden Pol und damit als Gegengewicht zu der von Kurzlebigkeit geprägten Gesetzgebung des besonderen Verwaltungsrechts (SCHINDLER, 2013, 40) aufzugeben, sollten die Vorschriften zum elektronischen Verwaltungshandeln daher spätestens nach deren Erprobung in die Kodifikation integriert wer-

den (GUCKELBERGER, 2019, 281). Umgekehrt behindert die Spezialisierung der verwaltungsrechtlichen Erlasse massgeblich die Rezeption der Digitalisierung in der Verwaltungspraxis sowie seitens der Bürgerinnen und Bürger (GLASER, 2018, 186 f.). Es besteht demnach eine starke Wechselbezüglichkeit zwischen einer angemessenen «Flughöhe» der allgemeinen Verfahrensrechtskodifikation und der rechtsstaatlichen Umsetzung von E-Government in der Verwaltungspraxis.

[49] Insgesamt scheint die flächendeckende Ausbreitung von E-Government eine günstige Gelegenheit zu bieten, um die allgemeinen Verfahrensrechtserlasse einer umfassenden Überprüfung und je nach ermitteltem Bedarf einer Reform zu unterziehen (GLASER, 2018, 190). In Deutschland wurde die Modernisierung des Besteuerungsverfahrens mit der Eröffnung der Möglichkeit zum Erlass vollautomatisierter Verwaltungsakte zum Anlass genommen für eine Rekodifikation, also für die bewusste Fortentwicklung des allgemeinen Verfahrensrechtserlasses (KAHL, 2018, 1029).

[50] Diejenigen Kantone, die bislang E-Government nur in fachrechtlichen Spezialerlassen, wie beispielsweise dem Steuergesetz, verankert haben, sollten in Anbetracht des mit der Kodifikation verbundenen Gewinns an Rechtsstaatlichkeit auf eine E-Government legalisierende Spezialgesetzgebung verzichten und unmittelbar den allgemeinen Verfahrensrechtserlass unter dem Gesichtspunkt von E-Government überarbeiten. Die Auslagerung auf die Verordnungsstufe sollte jedenfalls in den wesentlichen Zügen in das formelle Gesetz zurückgeholt, parallele E-Government-Gesetze sollten in den Verfahrensrechtserlass und die zugehörige Verordnung überführt werden. Vor allem sollten die in Spezialerlasse ausgelagerten Regelungen in die bezüglich E-Government schweigenden allgemeinen Verfahrenserlasse eingefügt werden, um Missverständnisse zu vermeiden.

[51] Scheut sich der Gesetzgeber – anders als explizit im Kanton Freiburg – nicht, den allgemeinen Verfahrensrechtserlass umfassend zu überarbeiten, können zugleich weitere rechtsstaatliche Bruchstellen beseitigt werden. So fehlt in zahlreichen Kantonen nach wie vor eine Regelung des bundesverfassungsrechtlich zwingenden Rechtsschutzes gegen Realakte. Besonders innovative Kantone könnten gar erwägen, den verwaltungsrechtlichen Vertrag normieren zu wollen.

Prof. Dr. ANDREAS GLASER, Lehrstuhl für Staats-, Verwaltungs- und Europarecht unter besonderer Berücksichtigung von Demokratiefragen, Universität Zürich, Vorsitzender der Direktion des Zentrums für Demokratie Aarau, E-Mail: andreas.glaser@rwi.uzh.ch.

MLaw MARCO EHRT, Wissenschaftlicher Mitarbeiter beim Sekretariat der Wettbewerbskommission, E-Mail: ehrt.marco@gmail.com.

Literaturverzeichnis

AUER, CHRISTOPH / MÜLLER, MARKUS / SCHINDLER, BENJAMIN (Hrsg.), 2019, VwVG, Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Kommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen (zit. AUTOR/-IN, 2019, VwVG Kommentar, Art.).

BOVAY, BENOÎT, 2015, Procédure administrative, 2. Auflage, Bern.

Bundesamt für Justiz, 2019, Gesetzgebungsleitfaden, Leitfaden für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes, 4. Auflage, Bern (zit. Gesetzgebungsleitfaden).

Bundesrat, 1965, Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über das Verwaltungsverfahren vom 24. September 1965, BBl 1965 II 1348 (zit. Bundesrat 1965, Botschaft Verwaltungsverfahren).

DENKHAUS, WOLFGANG / RICHTER, EIKE / BOSTELMANN, LARS, 2019, E-Government-Gesetz, Onlinezugangsgesetz, Mit E-Government-Gesetzen der Länder und den Bezügen zum Verwaltungsverfahrenrecht, Kommentar, München (zit. DENKHAUS/RICHTER/BOSTELMANN, 2019).

GLASER, ANDREAS, 2015, Der elektronisch handelnde Staat, ZSR, Bd. 134, H. II, S. 259–333.

GLASER, ANDREAS, 2018, Einflüsse der Digitalisierung auf das schweizerische Verwaltungsrecht, SJZ, Bd. 114, H. 8, S. 181–190.

GUCKELBERGER, ANNETTE, 2019, E-Government: Ein Paradigmenwechsel in Verwaltung und Verwaltungsrecht?, VVD-StrRL, Bd. 78, S. 235–282.

HÄNER, ISABELLE, 2018, Justizia 4.0 – Folgen für den Verwaltungsprozess, «Justice – Justiz – Giustizia», H. 2, S. 1–8.

KAHL, WOLFGANG / HILBERT, PATRICK, 2012, Die Bedeutung der Kodifikation im Verwaltungsrecht, Rechtswissenschaft, H. 4, S. 453–488.

KAHL, WOLFGANG, 2018, Kodifizierung des Verwaltungsverfahrensrechts in Deutschland und in der EU, JuS, H. 11, S. 1025–1032.

Kanton Freiburg, 2016, Botschaft 2016-CE-41 des Staatsrats an den Grossen Rat zum Gesetzesentwurf über den E-Government-Schalter des Staates (E-GovSchG) vom 30. August 2016 (zit. Botschaft E-GovSchG FR). Kann abgerufen werden unter: <http://www.parlinfo.fr.ch/de/homefe/Geschäfte> (Stand: 28.06.2019).

Kanton St. Gallen, 2018, Gesetz über E-Government, Botschaft und Entwurf der Regierung vom 27. Februar 2018, Nr. 22.18.05 (zit. Botschaft E-GovG SG). Kann abgerufen werden unter: <https://www.ratsinfo.sg.ch/Geschäfte> (Stand: 28.06.2019).

Kanton Zug, 2013, Teilrevision des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz), Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 12. November 2013, Nr. 2315.1 (zit. Bericht VRG ZG). Kann abgerufen werden unter: <https://kr-geschäfte.zug.ch/gast/geschäfte> (Stand: 28.06.2019).

KARLEN, PETER, 2018, Schweizerisches Verwaltungsrecht, Gesamtdarstellung unter Einbezug des europäischen Kontextes, Zürich.

KÖLZ, ALFRED / HÄNER, ISABELLE / BERTSCHI, MARTIN, 2013, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf.

MÜLLER, GEORG / UHLMANN, FELIX, 2013, Elemente einer Rechtsetzungslehre, 3. Auflage, Zürich.

Obergericht Nidwalden, Verwaltungskommission, 2011, Weisung Nr. 2 / 2011 – Elektronischer Rechtsverkehr, Stans (zit. Weisung Obergericht NW). Kann abgerufen werden unter: www.nw.ch Dienste Publikationen (Stand: 27.06.2019).

PRELL, LORENZ, 2018, E-Government: Paradigmenwechsel in Verwaltung und Verwaltungsrecht?, NVwZ, H. 17, S. 1255–1259.

RUGE, KAY, 2011, Das VwVfG vor neuen Herausforderungen – Informations- und Kommunikationstechniken, in: HILL, HERMANN / SOMMERMAN, KARL-PETER / STELKENS, ULRICH / ZIEKOW, JAN (Hrsg.), 35 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz – Bilanz und Perspektiven, S. 299–312.

SCHINDLER, BENJAMIN, 2011, 100 Jahre Verwaltungsrecht in der Schweiz, ZSR, Bd. 130, H. II, S. 331–437.

SCHINDLER, BENJAMIN, 2013, Die Kodifikation des Verwaltungsverfahrens in der Schweiz, ZNR, Bd. 35, S. 33–40.

SCHMIDT-AMANN, EBERHARD, 2006, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung, 2. Auflage, Berlin.

STELKENS, ULRICH, 2011, Kodifikationssinn, Kodifikationseignung und Kodifikationsgefahren im Verwaltungsverfahrenrecht, in: Hill, Hermann / Sommermann, Karl-Peter / Stelkens, Ulrich / Ziekow, Jan (Hrsg.), 35 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz – Bilanz und Perspektiven, S. 271–298.

WALDMANN, BERNHARD / WEISSENBERGER, PHILIPPE (Hrsg.), 2016, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG), 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf (zit. Autor/-in, 2016, Praxiskommentar VwVG, Art.).